

Johann Karl Kirchknopf

Sexuelle Gewalt gegen Kinder im österreichischen Strafrecht des 19. und 20. Jahrhunderts – ein Delikt und Strukturmerkmal zugleich

Abstract: Sexual violence against children in the Austrian criminal law of the 19th and 20th centuries – Both a defined offence and a feature of the law itself. The Austrian criminal law first introduced an age of consent in 1803 – since then, it has been set at the age of fourteen. Legal provisions for the protection of under age children against sexual violence were among the main elements of legal reforms in the wake of the Age of Enlightenment. These reforms resulted in a constantly growing protection of the individual sexual sphere. The right of sexual integrity became a fundamental element of criminal law governing sexual offences. However, neither the provisions of the Austrian criminal law of the 19th and 20th centuries nor the jurisdiction of the Supreme Court secured the absolute protection of under-age children against sexual violence. Sexual intercourse between a woman and an underage boy, for example, was not criminalized, and the juridical protection of a child depended on its sexual reputation. This article provides an insight into these legal regulations. From the perspective of sexual history, it will be argued that a different aspect of enlightened legal reform served to limit the legal protection of under-age children, namely the guidance of the subjects towards a bourgeois form of sexual morality. This morality assumed a natural gender binary and gender-specific sexual behaviour, and even children were to be disciplined in accordance with these principles. Thus, it will be argued that, according to Johan Galtung's concept of structural violence, the Austrian criminal law of the 19th and 20th centuries was itself a system of structural sexual violence against children, because it limited their legal protection in order to inculcate in them the norms of bourgeois sexual morality.

Key Words: sexual violence against children, sexual child abuse, criminal law, gender, sexuality, sexual orientation

Johann Karl Kirchknopf, Institut für Wirtschafts- und Sozialgeschichte der Universität Wien, Universitätsring 1, 1010 Wien; johann.kirchknopf@univie.ac.at

In den letzten Jahrzehnten wurde sexuelle Gewalt gegen Kinder in der Öffentlichkeit häufig thematisiert.¹ In Österreich brachte das Bekenntnis eines Missbrauchsofers des früheren Wiener Kardinals, Hans Hermann Groër, in der Zeitschrift *Profil* vom 27.3.1995 die Diskussion ins Rollen.² Im Zentrum der medialen Aufmerksamkeit standen in den letzten Jahren aber nicht so sehr prominente Einzelfälle, als vielmehr der vielfache, geradezu systematische „Missbrauch“ in staatlichen oder kirchlichen Fürsorge- und Erziehungseinrichtungen. Historische Studien zu derartigen „Missbrauchsfällen“, wie etwa der in dieser Zeitschrift 2014 erschienene Doppelband *Die Kinder des Staates*,³ widmen sich daher zunehmend der Frage, inwiefern systemimmanente, strukturelle Bedingungen sexuelle Gewalt gegen Kinder beförderten.⁴ Der vorliegende Beitrag untersucht das österreichische Strafrecht des 19. und 20. Jahrhunderts nach eben solchen strukturellen Rahmenbedingungen.

Gegenstand der Studie sind strafrechtliche Bestimmungen, die den Schutz von Kindern vor sexueller Gewalt zum Zweck hatten, die entsprechende Judikatur des Obersten Gerichtshofs (OGH) sowie zentrale juristische Lehrmeinungen. Strafprozessuale Bestimmungen sowie Bestimmungen des allgemeinen Teils des Strafrechts werden insofern berücksichtigt, als sie von Judikatur oder Lehre aufgegriffen wurden. Im Fokus stehen die §§ 127 und 128 des Strafgesetzes von 1852 (StG 1852),⁵ die beide bis 1974 im Wortlaut unverändert in Kraft waren,⁶ und zwar auch während der Zeit der NS-Herrschaft in Österreich.⁷ Amtlich veröffentlichte Erkenntnisse des Höchstgerichts und die wichtigsten Lehrmeinungen zu diesen Gesetzesstellen werden ebenfalls analysiert, weil Gesetz, höchstgerichtliche Judikatur und Rechtslehre die Grundlage bildeten für die Arbeit der Gerichte. Die entsprechende Praxis der erstinstanzlichen Rechtsprechung untersucht Sonja Matter in einem gesonderten Beitrag in diesem Heft und legt damit ihren Schwerpunkt auf konkrete Auswirkungen der Judikatur. Der vorliegende Artikel richtet den Fokus hingegen auf die strafrechtlichen Rahmenbedingungen, um strukturelle Merkmale des Strafrechts konzentriert herauszuarbeiten.

Den strafrechtlichen Umgang mit sexueller Gewalt in Österreich in den letzten beiden Jahrhunderten haben in den letzten zehn Jahren bereits zwei rechtswissenschaftliche Dissertationen ausführlich untersucht. Bettina Russ hat sich in ihrer Arbeit ausschließlich mit der strafrechtlichen Behandlung von sexueller Gewalt gegen Minderjährige befasst,⁸ während Pia Abel dieses Thema im Kontext des Sittlichkeitsstrafrechts untersucht hat.⁹ Beide widmeten sich vor allem rechtshistorischen und geschlechtergeschichtlichen Fragen. Der vorliegende Beitrag baut auf diesen Studien auf, wird sich aber aus einer sexualitätsgeschichtlichen Perspektive unter Heranziehung des Konzepts der strukturellen Gewalt, das der norwegische Friedensforscher Johan Galtung entworfen hat, dem Gegenstand annähern, um „theoretisch signifikante Dimensionen von Gewalt aufzuzeigen, die das Den-

ken, die Forschung und möglicherweise auch das Handeln auf die wichtigsten Probleme hinlenken.“¹⁰ Ziel ist demnach nicht eine umfassende rechtshistorische Rekonstruktion der einschlägigen Tatbestände, sondern eine kulturhistorische Analyse dieser und ihrer Transformationsprozesse. Dabei wird die These vertreten, dass das österreichische Strafrecht des 19. und 20. Jahrhunderts selbst ein System von struktureller sexueller Gewalt gegen Kinder darstellte, weil es deren Schutz vor sexueller Gewalt, der in Form des Schutzalters bereits als zentrales Rechtsgut im Gesetz verankert war, beschränkte, nur um sie zu bürgerlich „sittlichem“ Sexualverhalten zu disziplinieren. Es wird gezeigt, dass die bürgerlich patriarchale Sittenordnung, die von einer vermeintlich natürlichen binären Geschlechterordnung ausging, ganz bestimmte Vorstellungen von männlicher und weiblicher Sexualität normierte, die einem absoluten Schutz von Kindern vor sexueller Gewalt entgegenstand.

Der Aufbau dieses Beitrags ist nicht streng chronologisch, sondern orientiert sich an den inhaltlichen Schwerpunktsetzungen, wobei historische Entwicklungen entsprechend berücksichtigt werden. Diese Form der Darstellung ist vor allem der Tatsache geschuldet, dass verschiedene Aspekte des untersuchten Gegenstands unterschiedliche Entwicklungsphasen vorweisen. So blieben etwa die zentralen Gesetzesstellen (§§ 127 und 128) für mehr als 120 Jahre im Wortlaut unverändert in Kraft, während das Höchstgericht manche Aspekte des Delikts in diesem Zeitraum weiterentwickelte, andere wiederum nur einmal thematisierte. Zudem ist zu beachten, dass der OGH zu keiner Zeit von sich aus tätig wurde, sondern immer nur auf Anrufung einer Prozesspartei. Das bedeutet, dass dessen Entscheidungen – in der österreichischen Tradition „Erkenntnisse“ genannt – wohl in einem historischen Kontext entstanden sind, das Gericht aber den Zeitpunkt der Thematisierung einer bestimmten Frage nicht frei wählen konnte.

Am Beginn dieses Beitrags werden zunächst die wichtigsten Begriffe in ihrem historischen Kontext erläutert. Anschließend wird die historisch erste Gesetzesstelle, mit der ein Schutzalter im österreichischen Strafrecht eingeführt wurde, vorgestellt. Sodann wird das Delikt der „Notzucht“ – erst seit 1989 wird dieses Delikt Vergewaltigung genannt¹¹ – cursorisch erörtert, weil das Delikt des „Kindesmissbrauchs“ daraus hervorging und von diesem nachhaltig geprägt wurde. Danach werden die §§ 127 und 128 sowie die entsprechende OGH Judikatur und Rechtslehre ausführlich rekonstruiert und schließlich sexualitätsgeschichtlich analysiert.

1. Definition der wichtigsten Begriffe

Das zentrale Rechtsgut des heutigen Sexualstrafrechts ist die „sexuelle Integrität“,¹² die sich aus zwei Elementen zusammensetzt: dem Recht auf „sexuelle Selbstbestim-

mung“ und dem „Recht auf Schutz vor Sexualität“.¹³ Letzteres soll insbesondere die sexuelle Entwicklung von Kindern schützen, denn das Recht geht davon aus, dass sexuelle Handlungen für die Entwicklung eines Kindes unterhalb eines bestimmten Alters schädlich sind.¹⁴ Zudem geht das Recht davon aus, dass Kinder unterhalb eines bestimmten Alters nicht in der Lage sind, eine „informierte Zustimmung“ für sexuelle Handlungen zu geben, weil es ihnen an „Wissen, Freiwilligkeit und Kompetenz“ ermangle.¹⁵ Die entsprechenden Schutzbestimmungen des Strafrechts sind somit als abstrakte Gefährdungsdelikte konstruiert,¹⁶ denn die Fähigkeit zur Einwilligung in sexuelle Handlungen wird nicht konkret geprüft, sondern anhand einer Altersgrenze zu- respektive abgesprochen. Diese Altersgrenze liegt seit der ersten Verankerung eines Schutzalters im österreichischen Strafrecht im Jahr 1803 generell bei vierzehn Jahren. Eine Ausnahme davon bildete von 1971 bis 2002 der Tatbestand der „gleichgeschlechtlichen Unzucht mit Jugendlichen“, der sexuelle Handlungen von Männern über achtzehn Jahren mit Männern zwischen vierzehn und achtzehn Jahren kriminalisierte.¹⁷ Es ist daher völlig irrelevant, ob Personen, die das vierzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet haben (Unmündige), sexuellen Handlungen mit Personen, die das vierzehnte Lebensjahr bereits vollendet haben (Mündige) zustimmen. Solche Handlungen sind in jedem Fall verboten. Das gegenwärtige Strafrecht enthält allerdings Alterstoleranzklauseln, die sexuelle Handlungen mit Unmündigen unter bestimmten Voraussetzungen straffrei stellen: Beischlaf oder eine dem Beischlaf gleichzusetzende geschlechtliche Handlung mit einer unmündigen Person ist dann nicht strafbar, wenn diese das dreizehnte Lebensjahr bereits vollendet hat, der Altersunterschied nicht mehr als drei Jahre beträgt und „die unmündige Person durch die Tat weder längere Zeit hindurch in einen qualvollen Zustand versetzt noch in besonderer Weise erniedrigt“ wird und „die Tat weder eine schwere Körperverletzung (§ 84 Abs. 1) noch den Tod der unmündigen Person zur Folge“ hat (§ 206 Abs. 4 Strafgesetzbuch in der geltenden Fassung, BGBl. I Nr. 116/2013). Andere sexuelle Handlungen mit einer unmündigen Person sind dann nicht strafbar, wenn diese das zwölfte Lebensjahr bereits vollendet hat, der Altersunterschied nicht mehr als vier Jahre beträgt und die Tat weder unter einem der soeben beschriebenen Umstände stattfand noch eine der soeben beschriebenen negativen Folgen nach sich zog (§ 207 Abs. 4 Strafgesetzbuch in der geltenden Fassung, BGBl. I Nr. 116/2013).¹⁸ Das Geschlecht der unmündigen Person spielt dabei keine Rolle und ebenso wenig, ob der sexuelle Kontakt im gleichgeschlechtlichen oder gegengeschlechtlichen Verhältnis stattfindet. Alterstoleranzklauseln sind aber nicht als Beschneidung des Schutzes von Kindern vor sexueller Gewalt zu verstehen, sondern als Anerkennung des Rechts von Kindern auf sexuelle Selbstbestimmung. Sie normieren, wie Pia Abel betont, „so etwas wie das ‚Recht auf Sexualität‘ in bestimmten Konstellationen“.¹⁹ Derartige Alterstoleranzklauseln kannte das StG 1852 aber nicht.

Die Anwendung von physischer Gewalt ist beim „Kindesmissbrauch“ nicht erforderlich, wie der im Titel verwendete Begriff „sexuelle Gewalt gegen Kinder“ vielleicht andeuten mag. „Sexuelle Gewalt“ ist, wie Pia Abel betont, kein rechtlicher, sondern ein moralischer Begriff. „Er drückt ein Unwerturteil und Empörung aus und impliziert, dass sexuelle Handlungen einvernehmlich erfolgen sollten.“²⁰ Zudem hebt dieser Begriff zwei Aspekte hervor, wie der Erziehungswissenschaftler Dirk Bange hinweist: „Zum einen käme der Begriff den Gefühlen der Opfer näher, da er die Gewalt betont, zum anderen würde er auf die gesellschaftlichen Bedingungen der sexuellen Gewalt verweisen.“²¹ Die Rechtslehre verwendet für die Benennung des Deliktstyps den Begriff „Kindesmissbrauch“.²² Das Strafgesetzbuch bezeichnet die entsprechenden Tatbestände seit 1998 als „sexueller Missbrauch von Unmündigen“ (vgl. §§ 206 und 207 Strafgesetzbuch in der Fassung: BGBl. I Nr. 153/1998).²³ Die Verwendung des Worts „Missbrauch“ wird, wie Bange hinweist, vor allem in zwei Punkten kritisiert. Zum einen werde damit angedeutet, dass es einen korrekten „(sexuellen) Gebrauch“ von Kindern gäbe, und zum anderen hätte er „eine stigmatisierende Wirkung, die die Betroffenen schmutzig erscheinen lasse. Schließlich spiegle er ihre Gefühle nicht wider.“²⁴ In diesem Beitrag werden beide Begriffe verwendet. „Kindesmissbrauch“ ist der zentrale juristische Begriff und wird benutzt, um auf den entsprechenden Deliktstypus zu verweisen – daher wird dieser Begriff stets unter Anführungsstriche gesetzt. Der Begriff „sexuelle Gewalt“ wird herangezogen, weil er der theoretischen Perspektivierung in diesem Beitrag am ehesten entspricht. Daher entfällt auch die Verwendung von Anführungszeichen.

2. Erste Verankerung des Delikts des „Kindesmissbrauchs“ im österreichischen Strafrecht – das Strafgesetz von 1803

Ein eigener Tatbestand, der sexuelle Handlungen von Personen oberhalb einer bestimmten Altersgrenze mit Personen unterhalb dieser Altersgrenze verbot (Schutzalter), wurde in Österreich erstmals im Strafgesetz von 1803 (StG 1803) eingeführt²⁵ – das Westgalizische Strafgesetzbuch von 1797, das beispielgebend war für spätere Strafrechtskodifikationen in Österreich, hatte den gleichlautenden Tatbestand erstmals in der Habsburgermonarchie eingeführt.²⁶ Bettina Russ sieht diese Entwicklung im Strafrecht in einem Wandel der Sitten begründet, der sich bereits im 17. Jahrhundert vollzogen hatte. Dabei habe sich die Vorstellung von der kindlichen Unschuld durchgesetzt, die auch forderte, Kinder vor Erscheinungen des Lebens, insbesondere vor der Sexualität, zu bewahren.²⁷ Der Tatbestand des § 112 StG 1803 wurde als „Schändung“ bezeichnet und lautete wie folgt: „Die an einer Person, welche noch nicht vierzehn Jahre alt ist, unternommene Schändung wird eben-

falls als Nothzucht angesehen und bestraft.“²⁸ § 112 StG 1803 war zwar geschlechtsneutral formuliert, doch sprach sich die Rechtslehre für eine Beschränkung der Anwendung auf weibliche Personen aus.²⁹ Die Altersgrenze von vierzehn Jahren lag im oberen Bereich der deutschen Strafgesetze, die zum Großteil die Altersgrenze bei zwölf Jahren festlegten.³⁰ Das Verhältnis der „Schändung“ zur „Notzucht“ war zunächst noch umstritten, bis schließlich das Höchstgericht festlegte, dass es sich bei der „Schändung“ um einen eigenständigen Deliktstyp handle und nicht um einen Sonderfall der „Notzucht“ und somit die Anwendung physischer Gewalt kein Tatbestandsmerkmal sei.³¹ Damit wurde „Kindesmissbrauch“ erstmals als eigenes Delikt im österreichischen Strafrecht verankert.

3. Exkurs: Das Delikt der „Notzucht“

Der Deliktstyp des „Kindesmissbrauchs“ ist aus dem Delikt der „Notzucht“ hervorgegangen³² und wurde daher von dessen Gestaltung und Rechtspraxis nachhaltig geprägt. Bis zum Strafgesetz von 1803 bestand ein rechtlicher Schutz vor sexueller Gewalt überhaupt nur im Rahmen des Tatbestands der „Notzucht“, auch für Kinder. In manchen Kodifikationen wurde die „Notzucht“ an einem Kind als ein erschwerender Umstand normiert, wie etwa in der *Constitutio Criminalis Theresiana* von 1768.³³ Die Tatbestandsmerkmale waren aber für alle Altersstufen dieselben.

Das Delikt der „Notzucht“ schützte insbesondere Kinder vor sexueller Gewalt nur unzureichend. Dies ist vor allem auf vier Merkmale zurückzuführen, die in den meisten Ausgestaltungen dieses Delikts in den verschiedenen Strafrechtskodifikationen in den letzten beiden Jahrhunderten zu finden waren: Erstens, „Notzucht“ konnte nur an Frauen verübt werden. Männliche Personen gleich welchen Alters waren rechtlich nicht geschützt – als Opfer einer „Notzucht“ anerkannte erstmals das bayrische Strafgesetz von 1813 auch Männer, allerdings kamen in diesen Fällen auch nur Männer als Täter in Frage.³⁴ Zweitens, der Täter – nur Männer kamen in Frage, da sonst „gleichgeschlechtliche Unzucht“ vorlag – musste physische Gewalt anwenden zur Vollendung des Delikts. Drittens, „Notzucht“ konnte nur in Form des „außerehelichen Beischlafs“ begangen werden. Der eigene Ehegatte kam daher als Täter nicht in Frage, war ihm doch die Ehefrau zum „Beischlaf“ verpflichtet, wie Ilse Reiter betont.³⁵ Zudem wurde unter „Beischlaf“ nur die vaginale Penetration mit dem männlichen Glied verstanden (*conjunctio membrorum*).³⁶ Alle anderen Handlungen, etwa auch dem „Beischlaf“ gleichzusetzende, „wie orale, anale oder andere Formen vaginaler Penetration“,“³⁷ sind in Österreich erst seit 1989 als Vergewaltigung strafbar.³⁸ Schließlich wurde, viertens, vom Opfer geschlechtliche Unbescholtenheit gefordert – bis zum Josephinischen Strafgesetz von 1787 war die Unbeschol-

tenheit des Opfers sogar ein Tatbestandsmerkmal.³⁹ Ein schlechter sexueller Leumund, der etwa auch von einer früheren Vergewaltigung herrühren konnte, verringerte die Schutzwürdigkeit des Opfers.

Der Begriff „Notzucht“ bedeutete zunächst nicht die Ausübung sexueller Gewalt. Seine etymologische Bedeutung liegt im Konzept des Frauenraubs und nicht im „notdürftigen Züchtigen“.⁴⁰ Auch rechtshistorisch geht die „Notzucht“ auf das Delikt des „Frauenraubs“ zurück.⁴¹ Schon allein daran, dass die Vergewaltigung einer Frau als deren Raub imaginiert wurde, kommt deutlich zum Ausdruck, dass Frauen eher als Gegenstand der Tat denn als die Geschädigten angesehen wurden. So betont auch Pia Abel, dass die „weibliche Geschlechtsehre“, die der Tatbestand der „Notzucht“ schützen sollte, ein Gut gewesen sei, „das nicht den Frauen, sondern ihren Familien gehörte – Notzucht, Kuppelei und Entführung waren daher Angriffe gegen patriarchal [sic] strukturierte familiäre Herrschaftsstrukturen.“⁴² Solange sich Sexualität innerhalb der Ehe vollzog, auch wenn dies gewaltsam geschah, bliebe die Ehre gewahrt.⁴³ Das Delikt der „Notzucht“ galt demnach bis Ende des 18. Jahrhunderts in erster Linie nicht dem Schutz der sexuellen Selbstbestimmung der Frauen, sondern dem Erhalt der Sittenordnung.⁴⁴ Erst in den Strafgesetzen des 19. Jahrhunderts, die auf den Aspekt der Unbescholtenheit als Tatbestandsmerkmal verzichteten, wurde die geschlechtliche Ehre zunehmend als Individualrechtsgut angesehen.⁴⁵ Die Konstruktion der „weiblichen Geschlechtsehre“ blieb dennoch Dreh- und Angelpunkt der Normierung von sexueller Gewalt.

Gleichwohl die „weibliche Geschlechtsehre“ nicht den Frauen selbst, sondern ihren Familien gehörte, trugen sie dennoch die Verantwortung für deren Bewahrung. Pia Abel etwa beschreibt die „Geschlechtsehre“ als „ein oszillierendes Gebilde, das eine Frau mehr oder weniger umhüllte, und [...] bei der Prüfung des Sachverhalts mitgeprüft [wurde].“⁴⁶ Die Unbescholtenheit einer Frau wurde in den Strafrechtskodifikationen und Kommentaren der letzten beiden Jahrhunderte unterschiedlich definiert. Dies kann im Einzelnen hier nicht erörtert werden. Bettina Russ betont jedoch, dass eine Frau nicht nur durch sexuelle Interaktionen als bescholten gelten konnte, sondern etwa auch durch den Konsum entsprechender Lektüre.⁴⁷

Um ihre „Geschlechtsehre“ zu bewahren, musste eine Frau jedenfalls ernsthaften Widerstand leisten.⁴⁸ Ein gewisses Maß an vorgespieltem Widerstand gegen männliche Avancen, den der Mann zu überwinden hätte, galt nämlich als typisch weibliches Sexualverhalten. Diese Vorstellung kommt besonders deutlich in der juristischen Konstruktion der *vis haud ingrata*, also der „nicht unwillkommenen Gewalt“, zum Ausdruck. Dabei wurde davon ausgegangen, dass Frauen, um „ehrbar“ zu wirken, einen Widerstand gegen außerehelichen „Beischlaf“ zunächst nur vortäuschen, dem Drängen des Mannes aber dann dennoch nachgeben würden. Die zwei nam-

haften Rechtsgelehrten Ludwig Altmann und Siegfried Jacob beschrieben diese Konstruktion in ihrem Kommentar aus dem Jahr 1928 wie folgt:

„Ist er [der Widerstand der Frau gegen den außerehelichen Beischlaf; Anm. J. K.] nicht ernstlich, sondern bloß ein Widerstreben, durch das die Frau das Entgegenkommen gegenüber dem Begehren des Mannes nach dem außerehelichen Beischlaf nur verbergen will, dessen Überwindung sie aber wünscht, dann kann die Überwindung des Widerstandes, vom Objekt als vis grata empfunden, nicht als Notzucht bestraft werden.“⁴⁹

Diese Sichtweise hatte zur Folge, dass jedes Aufgeben des Widerstands einer Frau gegen ihre Vergewaltigung als Zustimmung ausgelegt und die Tat somit nicht als „Nutzucht“ bewertet wurde. Die Beurteilungsgrundlage des Tatbestandsmerkmals „Gewalt“ bildete somit nicht das Verhalten des Täters, sondern das Verhalten der vergewaltigten Frau. So resümiert Ilse Reiter: „Objektive Gewaltanwendung war somit kein Beweis für das Vorliegen einer Nutzucht, vielmehr war das eindeutige Verhalten der Frau entscheidend.“⁵⁰ Diese musste sich somit durchgehend und vehement gegen ihren Vergewaltiger zur Wehr setzen.

Diese Definition des Gewaltbegriffs wies eine erstaunliche Kontinuität auf, wie Pia Abel betont. Schon in der Kommentarliteratur zur *Constitutio Criminalis Carolina* von 1532 wurde „Gewalt“ als „das Brechen eines ernsthaften Widerstandes durch physische Anstrengung“ definiert und in dieser Definition bis 1989 im österreichischen Recht angewendet.⁵¹

Bezugnehmend auf Michel Foucault macht Tanja Hommen in diesem Zusammenhang deutlich, dass Frauen und Kinder im Diskurs über sexuelle Gewalt Gegenstand einer Subjektivierung gewesen seien, und zwar nicht nur im Sinne einer Unterwerfung, sondern auch im Sinne der Anerkennung einer bestimmten Subjektivität. Die Frau sei einerseits als Objekt und Opfer der „Nutzüchtigung“ definiert worden, und andererseits als Subjekt mit einem ausgeprägten Willen, „den sie dem Täter in dem Moment entgegensetzen musste, in dem sie ihre Eigenschaft als Subjekt im Grunde bereits verloren hatte und um ihr Leben fürchtete.“⁵²

Die Konstruktion der „Nutzucht“, insbesondere die hier skizzierten Vorstellungen von weiblicher und männlicher Sexualität und dem von Gewalt geprägten Geschlechterverhältnis, wirkte sich nachhaltig auf die Gestaltung der Missbrauchsdelikte aus. So erklärt sich auch, warum 1803 zunächst nur weiblichen, nicht aber auch männlichen Kindern der Schutz des Gesetzes zuerkannt wurde. Zudem blieb das seit dem Josephinischen Strafgesetzbuch von 1787 rechtlich nicht mehr vorausgesetzte Kriterium der Unbescholtenheit im Wege der Interpretation durch die Rechtslehre relevant. Diese hielt, wie Pia Abel kritisch anmerkt, die Bestimmung des § 112 StG 1803 nur dann für anwendbar,

„[...] wenn das betroffene Mädchen zuvor noch keinen sexuellen Verkehr gehabt hatte, womit ein mehrfacher sexueller Missbrauch eventuell durch mehrere Personen über einen längeren Zeitraum nicht erfasst war. Sexuelle Handlungen an ‚bescholtenen‘ Unmündigen interessierte das Strafgesetz 1803 mit anderen Worten nach der Judikatur nur dann, wenn sie die Qualität einer ‚Notzucht‘ erreicht hatten [...].“⁵³

Der Schutz von Unmündigen vor sexueller Gewalt blieb daher trotz einer ersten gesonderten strafrechtlichen Regelung lückenhaft. Unmündige männliche Personen waren überhaupt nicht geschützt und unmündige weibliche Personen auch nur dann, wenn sie über einen guten sexuellen Leumund verfügten. Dennoch stellte die Einführung des Delikts der „Schändung“ (§ 112 StG 1803) einen deutlichen Fortschritt gegenüber der früheren gesetzlichen Regelung dar, war doch erstmals die Anwendung von physischer Gewalt durch den Täter nicht mehr Voraussetzung für die Strafbarkeit. Mit der Einführung eines Schutzalters durch das StG 1803 zogen, wie Pia Abel betont, erste Elemente dessen in das Strafrecht ein, „was wir heute als ‚sexuelle Integrität‘ bezeichnen.“⁵⁴

4. Die Bestimmungen zum Schutz von Kindern vor sexueller Gewalt im Strafgesetz von 1852

Das „Recht auf Schutz vor Sexualität“ wurde im Strafgesetz von 1852, das bis 1974 in Geltung war, weiter ausgebaut. Dieses schützte Unmündige vor sexueller Gewalt insbesondere durch zwei Straftatbestände: § 127 verbot „außerehelichen Beischlaf an einer Frauensperson, die noch nicht das vierzehnte Lebensjahr zurückgelegt“ hat, und § 128 verbot unter anderem den „geschlechtlichen Missbrauch eines Knaben oder Mädchens unter vierzehn Jahren zur Befriedigung der eigenen Lüste auf eine andere als die im § 127 bezeichnete Weise“.⁵⁵ Weitere Bestimmungen, die vor allem, aber nicht ausschließlich, Unmündige vor Verletzungen ihrer geschlechtlichen Sphäre schützen sollten, bestraften etwa die „Verführung zur Unzucht“ in einem Abhängigkeitsverhältnis (§ 132 III), die „Kuppelei“ (§ 132 IV), die „Entehrung einer minderjährigen Anverwandten durch einen Hausgenossen“ (§ 504) oder die „Unzucht einer dienenden Frauensperson mit einem minderjährigen im Hause lebenden Sohne oder Anverwandten“ (§ 505, der 1953 aufgehoben wurde⁵⁶). In einem Erkenntnis aus dem Jahr 1883 zog der OGH sogar § 516, der „gröbliches und öffentliches Ärgernis verursachende Verletzungen der Sittlichkeit oder Schamhaftigkeit“ verbot, heran, um einen fünfzehnjährigen Burschen zu bestrafen, der seinen Hund auf ein sechsjähriges Mädchen gehetzt und diesen angeleitet hatte, „auf dem Kinde Bewegungen wie auf einer Hündin zu machen“.⁵⁷ Auf diese Gesetzesstel-

len wird weiter nicht eingegangen, um die zentralen Bestimmungen der §§ 127 und 128 sowie die entsprechende Judikatur und Rechtslehre ausführlicher erörtern zu können. Aus demselben Grund wird auch auf eine Untersuchung des Verhältnisses dieser beiden Bestimmungen zu den Bestimmungen über sexuelle Handlungen in einem Verwandtschaftsverhältnis (§§ 131 II und 501) verzichtet.

4.1. § 127 StG 1852: „Notzucht“ an einer „Frauensperson, [...] die noch nicht das vierzehnte Lebensjahr zurückgelegt hat“

Das Verbot des „außerehelichen Beischlafs“ mit unmündigen weiblichen Personen (§ 127) war nach dem systematischen Aufbau des Gesetzes eine Form der „Notzucht“ (§ 125).⁵⁸ Daher erklärt sich die Einschränkung auf „außerehelichen Beischlaf“, denn gegenüber seiner Frau durfte der Ehemann in Österreich noch bis 1989 auch physische Gewalt anwenden⁵⁹ – auf das Eherecht und dessen Regelungen bezüglich der Eheschließung mit/von Unmündigen kann hier nicht eingegangen werden. Aus dieser systematischen Anbindung erklärt sich auch die Einschränkung von § 127 auf weibliche Personen, schlossen doch Gesetz, Judikatur und Lehre die „Notzucht“ an einem Mann durch eine Frau aus: „Selbstverständlich kann ein Mann niemals Objekt des Verbrechens sein.“⁶⁰ Der namhafte Rechtsgelehrte Wilhelm Malaniuk begründete in seinem Lehrbuch von 1949 diese Einschränkung mit dem Erfordernis der „Beischlafsfähigkeit des Täters. Eine Frau kann daher nur als Anstifterin in Frage kommen.“⁶¹ Unter „Beischlaf“ verstanden Judikatur und Lehre, wie bereits erörtert, nur die vaginale Penetration mit dem männlichen Glied.⁶² Anders als § 125 forderte § 127 jedoch nur das „Unternehmen des Beischlafs“, was nach herrschender Ansicht bedeutete, dessen „Vollziehung zu beginnen“.⁶³ Dazu war es „erforderlich, daß der Täter seinen Geschlechtsteil mit dem des Opfers in Berührung bringt, in der Absicht den Beischlaf zu vollziehen.“⁶⁴ Gelang dies dem Täter nicht, etwa weil sich das Opfer wehrte, konnte der Versuch der Tatbegehung nach § 8 in Frage kommen.⁶⁵ Scheiterte die Tat aber wegen einer krankhaften erektilen Störung des Täters, kam § 127 gar nicht in Frage. So erachtete der OGH in einem Erkenntnis von 1921 die „Erektionsfähigkeit“ des Täters als eine unerlässliche Voraussetzung, zumal ein solcher Mangel „den Täter zur Begehung des Verbrechens nach § 127 StG. überhaupt untauglich macht“, wobei der OGH weiter ausführte, dass dies die Bestrafung wegen eines anderen Missbrauchsdelikts – etwa § 128 – nicht ausschließe.⁶⁶ Ein Eindringen in die Vagina der Unmündigen war aber nicht erforderlich zur Vollendung des Delikts, ging doch die Judikatur davon aus, „daß die wirkliche Vollziehung des Beischlafes an Unmündigen häufig wegen deren physischer Unreife nicht möglich sei“.⁶⁷ Um aber einen Täter, der mit seinem Glied nicht in die Vagina einer Unmün-

digen eingedrungen war, sondern mit seinem Penis an dieser nur „gespielt“ hatte, nach dem schwereren Delikt des § 127 verurteilen zu können, musste ihm auch nachgewiesen werden, dass er die Vollziehung des „Beischlafs“ beabsichtigt hatte und ihn nur wegen der physischen Unreife des Opfers oder wegen ihrer Gegenwehr nicht vollziehen konnte. Lag diese Absicht nicht vor, so kam nur eine Bestrafung nach § 128 in Frage.⁶⁸ Der Vorsatz des Täters musste aber auch das Alter des Mädchens umfassen. Dabei genügte es aber schon, wenn der Täter die „Möglichkeit in Betracht zog“, dass das Mädchen noch nicht vierzehn Jahre alt war (*dolus eventialis*).⁶⁹ Ging er aber aufgrund ihrer Größe, Entwicklung und Geschlechtsreife davon aus, dass sie älter als vierzehn Jahre sei, so lag nach herrschender Ansicht ein Strafausschließungsgrund nach § 2 lit. e StG vor.⁷⁰ Hatte der Täter in einem solchen Fall jedoch physische Gewalt angewendet, so war eine Bestrafung nach § 125 möglich,⁷¹ wobei aber die Auslegung des Tatbestandsmerkmals „Gewalt“, wie bereits erwähnt, bis ins späte 20. Jahrhundert sehr zugunsten des Täters ausfiel.⁷²

Der Strafraum für „außerehelichen Beischlaf“ mit einer unmündigen weiblichen Person (§ 127) war derselbe wie für „Notzucht“ (§ 125), und in § 126 geregelt.⁷³ Für das Grunddelikt betrug er fünf bis zehn Jahre schwerer Kerker, konnte aber, wenn die Tat bleibende gesundheitliche Schäden der „Beleidigten“ zur Folge hatte, auf zehn bis zwanzig Jahre, im Todesfall sogar bis auf lebenslangen schweren Kerker ausgeweitet werden. Im Fall der „Schändung“ (§ 128), die anschließend erörtert wird, betrug der Strafraum ein bis fünf Jahre schwerer Kerker. Bei sehr erschwerenden Umständen konnte er auf zehn Jahre, wenn eine der in § 126 erwähnten schweren Folgen eintrat, auf zwanzig Jahre erweitert werden.

4.2. § 128 StG 1852: „geschlechtlicher Missbrauch eines Knaben oder eines Mädchens unter vierzehn Jahren“

§ 128 bestrafte den „geschlechtlichen Missbrauch eines Knaben oder Mädchens unter vierzehn Jahren sowie einer im Zustand der Wehr- oder Bewusstlosigkeit befindlichen Person zur Befriedigung der eigenen Lüste auf eine andere als die im § 127 bezeichnete Weise“. § 127 bestrafte nur Handlungen, die als „Beischlaf“ galten, § 128 hingegen „Mißbrauch zur Unzucht anderer Art.“⁷⁴ Männer und Frauen kamen gleichermaßen als Täter*in in Frage. Rechtsprechung und Lehre taten sich schwer, den Begriff des „geschlechtlichen Missbrauchs“ zu definieren, und wie Bettina Russ resümiert, lassen sich erst Mitte des 20. Jahrhunderts unterscheidbare Merkmale finden.⁷⁵ Demnach bedurfte es zur Herstellung des Tatbestands einer sexuell motivierten,⁷⁶ nicht bloß flüchtigen Berührung von Körperteilen der unmündigen Per-

son, die zur Geschlechtssphäre zu zählen seien.⁷⁷ „Sadistisches Auspeitschen von Kindern“⁷⁸ mit dem Zweck, sich „eine geschlechtliche Erregung und Befriedigung zu verschaffen“,⁷⁹ konnte den Tatbestand ebenso erfüllen wie die Veranlassung von Unmündigen, am Glied des Täters „reibende Bewegungen“ vorzunehmen.⁸⁰ Neben der „Befriedigung der Lüste“ musste der Vorsatz des Täters oder der Täterin auch das Alter des Opfers umfassen. Dabei galten dieselben Regelungen wie für § 127.

4.3. Geschlechterspezifische Ungleichbehandlung

Mit § 128 wurde erstmals ein Tatbestand geschaffen, der ausdrücklich auch unmündige männliche Personen vor sexueller Gewalt schützte. Allerdings blieb deren Schutz beschränkt auf Handlungen, die dem Tatbild des „geschlechtlichen Mißbrauchs“ (§ 128) entsprachen, denn § 127 verbot nur den „außerehelichen Beischlaf“ mit einer unmündigen weiblichen Person. Unmündige männliche Personen schützte § 127 nicht vor „außerehelichem Beischlaf“ mit mündigen weiblichen Personen. In einem Erkenntnis aus dem Jahr 1893 legte der OGH sogar fest, dass derartige Handlungen auch nicht nach § 128 als „geschlechtlicher Mißbrauch“ bestraft werden könnten, denn unter diesem Begriff:

„wird eine der Ordnung der Natur zuwiderlaufende Benützung des Körpers einer Person anderen Geschlechtes zur Vornahme von Acten des Geschlechtstriebes verstanden. Der Beischlaf – mag er auch unter bestimmten Voraussetzungen strafbar erscheinen (vgl. §§. 127, 125, 131 u. s. w.) – verstößt nie gegen die Ordnung der Natur; er ist vielmehr die natürliche Befriedigung des Geschlechtstriebes und kann demnach objectiv nie als ein geschlechtlicher Mißbrauch angesehen werden.“⁸¹

Zudem waren nach einem kurz davor veröffentlichten Erkenntnis des OGH Mißbrauchshandlungen, „welche von einer Frauensperson an einem Knaben unter 14 Jahren [...] vorgenommen werden“, ebenfalls nicht nach § 128 strafbar, wenn sie „in der Absicht des Beischlafes mit demselben vorgenommen werden“ und der „vollständige Vollzug des Beischlafes“ nur mangels Reife des Knaben unterblieb, aber dennoch „unternommen“ wurde.⁸² Die im Gesetz bereits manifeste geschlechterspezifische Ausgestaltung des Schutzes von Unmündigen vor sexueller Gewalt wurde somit von der Judikatur weiter vorangetrieben. Die Prämisse, dass eine Frau einen Mann niemals zum „Beischlaf“ zwingen könne, war dermaßen dominant, dass auch der Schutz von Unmündigen vor sexueller Gewalt dementsprechend ausgestaltet wurde. Im zuletzt zitierten Erkenntnis formulierte dies der OGH wie folgt:

„Ebenso wenig wie §. 128 kann §. 127 St. G. hier Anwendung finden, weil es sich um einen Knaben unter 14 Jahren handelt, §. 127. St. G. aber nur die Geschlechtsehre weiblicher Unmündiger schützt und ein Knabe unter 14 Jahren im Sinne des Gesetzes durch vorzeitigen Beischlaf nicht geschändet erscheint.“⁸³

In der Rechtslehre finden sich unterschiedliche Positionen zur geschlechterspezifischen Regelung des § 127. Einige Gelehrte standen dieser unkritisch gegenüber,⁸⁴ andere übten Kritik daran.⁸⁵ Eine kritische Haltung hat sich aber nicht allmählich entwickelt. Im Verlauf des 20. Jahrhunderts wechselten sich kritische und unkritische Äußerungen ab.

4.4. Ungleichbehandlung im gleichgeschlechtlichen Verhältnis

Neben der geschlechterspezifischen Ausgestaltung des Schutzes von Unmündigen vor sexueller Gewalt sah das Strafrecht auch eine Differenzierung danach vor, ob der Täter respektive die Täterin demselben oder dem anderen Geschlecht angehörte. Fand der „Missbrauch“ im gleichgeschlechtlichen Verhältnis statt, so war die unmündige Person nicht im selben Umfang geschützt wie im gegengeschlechtlichen Verhältnis. § 128 bestimmte nämlich, dass der „geschlechtliche Missbrauch“ nur dann als „Schändung“ zu bewerten sei, wenn „diese Handlung nicht das im § 129 Ib bezeichnete Verbrechen bildet“. Die Auslegung dieser Subsidiaritätsregelung war unter Rechtsgelehrten umstritten.⁸⁶ Letztlich entschied der OGH, dass es allein auf die objektive Beschaffenheit der Tathandlung ankomme.⁸⁷ Nur wenn die Handlung nicht dem Tatbild des § 129 Ib entspräche, solle § 128 herangezogen werden.⁸⁸ Die Abgrenzung der beiden Delikte war aber sehr schwierig, definierte das Gesetz doch nicht einmal eine Tathandlung im § 129 Ib: „Unzucht wider die Natur, das ist mit Personen desselben Geschlechts.“⁸⁹ Die Rechtsprechung des OGH zu § 129 Ib war schwankend, kasuistisch und teilweise sogar widersprüchlich.⁹⁰ Während der NS-Zeit erfolgte zudem eine Angleichung der Spruchpraxis an die Rechtsprechung des Reichsgerichts zu § 175 des deutschen Reichsstrafgesetzbuchs in der vom nationalsozialistischen Regime 1935 verschärften Fassung.⁹¹ 1962 veröffentlichte der OGH eine Definition der „gleichgeschlechtlichen Unzucht“, die im Großen und Ganzen die wichtigsten Tatbestandsmerkmale zusammenfasst, die das Höchstgericht im Verlauf des 20. Jahrhunderts – eine Ausnahme bildete eben nur die NS-Zeit – festgelegt hat:

„Unzucht wider die Natur im Sinne des § 129 I b StG. ist nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes jeder der Erregung der Sinnenlust wenig-

tens einer der gleichgeschlechtlichen Personen dienender, die Grenzen des Anstandes und der Sitte überschreitender geschlechtlicher Mißbrauch des Körpers der anderen gleichgeschlechtlichen Person. Unter den Begriff der Unzucht wider die Natur werden daher insbesondere alle Berührungen der Geschlechtsorgane des einen Teils mit dem Körper des anderen Teils fallen, insoweit sie auf sexuelle Entspannung abzielen.“⁹²

Die bloße Berührung des fremden Geschlechtsteils ohne masturbatorische Absicht reichte nicht aus zur Vollendung der „gleichgeschlechtlichen Unzucht“,⁹³ allerdings konnte dies zur Vollendung der „Schändung“ (§ 128) genügen.⁹⁴

Der vom Gesetz vorgesehene Strafraum betrug bei beiden Delikten ein bis fünf Jahre schwerer Kerker. Sie unterschieden sich jedoch grundsätzlich mit Blick auf die jeweilige Schutzfunktion. Während nämlich § 128 unmündige, sowie wehr- und bewusste Personen vor „geschlechtlichem Missbrauch“ schützte, sollte § 129 Ib die Sittlichkeit an sich schützen.⁹⁵ Der Schutz der Sittenordnung hatte demnach Vorrang vor dem Schutz der „sexuellen Integrität“. Die Subsidiaritätsregelung führte daher zu einem großen Nachteil für diejenigen, die § 128 eigentlich schützen sollte. Wurde nämlich ihr Missbrauchsfall nach § 129 Ib abgewickelt, galten sie bestenfalls als „Objecte der That“,⁹⁶ die allenfalls aus subjektiven, nicht aber aus objektiven Gründen straflos ausgingen, wie das zitierte Erkenntnis betonte.

Bis zur Strafrechtsreform 1928 konnte diese Subsidiaritätsregelung sogar dazu führen, dass Unmündige strafrechtlich verfolgt wurden, wenn es zu sexuellen Handlungen mit einer Person desselben Geschlechts gekommen war. Denn, obwohl Strafmündigkeit generell erst mit Vollendung des vierzehnten Lebensjahres eintrat (§ 2 lit. d), bestimmte § 237, dass Personen vom angehenden elften bis zur Vollendung des vierzehnten Lebensjahres wegen „Handlungen, die nur wegen Unmündigkeit des Täters [sic] nicht als Verbrechen zugerechnet“ wurden, nach Maßgabe der §§ 269 und 270 bestraft werden sollten. War also eine unmündige Person an einer sexuellen Handlung beteiligt, die dem Tatbild des § 129 Ib entsprach (objektive Tatseite) und nahm sie mit Vorsatz daran teil (subjektive Tatseite), so konnte sie strafrechtlich verfolgt werden.⁹⁷ Diese Bestimmungen wurden durch das Jugendgerichtsgesetz 1928 aufgehoben (§ 52 JGG 1928).⁹⁸ Fortan konnten Unmündige strafrechtlich nicht belangt werden (§ 9 JGG 1928).⁹⁹ Die Subsidiaritätsregelung blieb aber bis zur Aufhebung des Totalverbots homosexueller Handlungen 1971 bestehen. Zudem führte die Wiener Kriminalpolizei noch bis 1971 Kinder unter vierzehn Jahren als Tatverdächtige wegen § 129 Ib in ihren Statistiken, worauf Hans-Peter Weingand aufmerksam macht.¹⁰⁰ Dies erscheint insofern problematisch, als sie vermutlich nicht nur statistisch, sondern auch erkennungsdienstlich erfasst wurden und damit fortan stigmatisiert waren, wurden entsprechende Karteien doch zur Bewertung des Leumunds herangezogen.¹⁰¹

4.5. Die Relevanz von geschlechtlicher Unbescholtenheit

Die Frage der geschlechtlichen Unbescholtenheit war sowohl für § 127 als auch für § 128 relevant. Das Höchstgericht hatte bereits in seinen ersten Erkenntnissen zum StG 1852 festgelegt, dass geschlechtlich bescholtene und unbescholtene Unmündige gleichermaßen vom Schutz des Gesetzes erfasst seien.¹⁰² Allerdings wirkte sich der „sexuelle Leumund“ der Unmündigen zunächst noch auf die Beurteilung ihrer Glaubwürdigkeit im Rahmen der freien Beweiswürdigung aus.¹⁰³ So bestätigte der OGH in einem Erkenntnis von 1901 die Ansicht der Staatsanwaltschaft, dass „das Zeugnis des sittlich verkommenen Mädchens [zwölf Jahre alt, Anm. J. K.] der Glaubwürdigkeit entbehre.“¹⁰⁴ Er erörterte jedoch keine weiteren Anhaltspunkte. Erst im Rahmen eines Erkenntnisses von 1948 brachte der OGH zum Ausdruck, dass es auch für die Bewertung der Glaubwürdigkeit belanglos sei, „daß das Mädchen sittlich verdorben war, und es bliebe selbst dann belanglos, wenn es die Unzuchtshandlungen wollte (SSt. XV/80).“¹⁰⁵ Diese Sichtweise vertrat dann auch die Rechtslehre: „Ob die geschändete Person geschlechtlich schon verdorben ist, ob das Kind in die Tat einwilligt oder sie verlangt (SSt. XIX 155) und ob es ihren sexuellen Sinn verstehen kann, spielt keine Rolle.“¹⁰⁶

Das Konstrukt der „Geschlechtsehre“, das Dreh- und Angelpunkt der Normierung von sexueller Gewalt beim Delikt der „Notzucht“ gewesen war, blieb demnach zunächst auch noch relevant bei den Missbrauchsdelikten der §§ 127 und 128, indem Unmündigen mit einem schlechten sexuellen Leumund die Glaubwürdigkeit abgesprochen wurde. Formal blieb der rechtliche Schutz der Unmündigen dadurch intakt. Indem ihnen aber über den Umweg der Tatsachenfeststellung die Glaubwürdigkeit aberkannt wurde, war dieser Schutz äußerst prekär, denn im Zweifelsfall wurde ihnen nicht geglaubt. Damit waren schon Unmündige angehalten, einen „sittsamen“ Lebenswandel zu führen.

4.6. Zusammenfassung der Ausnahmen vom Schutz von Kindern vor sexueller Gewalt

Im österreichischen Strafrecht und der entsprechenden Judikatur blieb der Schutz von Unmündigen vor sexueller Gewalt demnach noch zumindest bis zur Strafrechtsreform 1974 äußerst prekär. Insbesondere drei Lücken dieses Schutzes sind hierbei herauszustreichen: Erstens, § 127 schützte nur unmündige weibliche Personen vor „außerehelichem Beischlaf“ mit mündigen Männern, unmündige männliche Personen hatten keinen vergleichbaren Schutz. Das Höchstgericht schränkte den Schutz von unmündigen männlichen Personen sogar noch weiter ein, indem

es die Anwendung des § 128 auf Fälle des „Beischlafs“ und auf Vorbereitungshandlungen zum „Beischlaf“ ausschloss. Zweitens, wenn „geschlechtlicher Missbrauch“ (§ 128) im gleichgeschlechtlichen Verhältnis stattfand und Handlungen gesetzt wurden, die dem Tatbild des § 129 Ib entsprachen, waren Unmündige allenfalls aus subjektiven, nicht aber aus objektiven Gründen strafrechtlich geschützt und konnten bis 1928 sogar selbst wegen „gleichgeschlechtlicher Unzucht“ (§ 129 Ib) strafrechtlich verfolgt werden, wenn sie das elfte Lebensjahr bereits erreicht hatten. Und drittens, obwohl das Kriterium der „Unbescholtenheit“ schon seit dem Josephinischen Strafgesetzbuch von 1787 kein Tatbestandsmerkmal der „Notzucht“ mehr darstellte, machte die Judikatur die Glaubwürdigkeit von Unmündigen von deren sexuellem Leumund abhängig, was deren strafrechtlichen Schutz vor sexueller Gewalt stark beschränken, ja sogar ausschließen konnte. Diese Praxis versuchte der OGH zwar ab 1948 abzustellen, jedoch deutet Vieles darauf hin, dass erstinstanzliche Gerichte mit dieser Praxis fortfuhren, worauf Sonja Matter genauer eingeht.

5. Sexualitätsgeschichtliche Analyse

Rekurrierend auf die These von Michel Foucault, dass im 18. und 19. Jahrhundert das Allianzdispositiv des *Ancien Régime* durch das Sexualitätsdispositiv des bürgerlichen Zeitalters überlagert worden sei, geht die aktuelle sexualitätsgeschichtliche Forschung davon aus,

„dass Sexualität auch und vor allem ein Modus der Herstellung von Körpern und Subjekten ist, der nicht allein der Fortpflanzung dient, sondern darüber hinaus und insbesondere auch ein Arrangement der Selbst- und Fremdführung darstellt, das sich im Laufe des 18. und 19. Jahrhunderts sukzessive etabliert hat, nicht zuletzt auch im deutschsprachigen Raum. [...] Während dort [im Allianzdispositiv des *Ancien Régime*; Anm. J. K.] Verwandtschaftsbeziehungen und Güterverteilungen im Zentrum standen, ging es hier [beim Sexualitätsdispositiv des bürgerlichen Zeitalters; Anm. J. K.] um eine möglichst vielfältige ‚Intensivierung des Körpers‘.“¹⁰⁷

Dreh- und Angelpunkt dieser Selbst- und Fremdführung war im österreichischen Strafrecht der letzten beiden Jahrhunderte die „Sittlichkeit“. Erst durch die Strafrechtsreform 2004 wurde der Begriff „Sittlichkeit“ durch „Sexuelle Integrität und Selbstbestimmung“ ersetzt.¹⁰⁸ Das bis 1974 geltende Strafgesetz von 1852 kannte überhaupt nur ein „Sittlichkeitsstrafrecht“. Das Rechtsgut der „Sittlichkeit“ war zwar bereits in den ersten Strafrechtskodifikationen der Frühen Neuzeit maßgebend für die Normierung des Geschlechtslebens, erfuhr jedoch im Gefolge der Aufklärung an der Wende vom 18. zum 19. Jahrhundert eine entscheidende Neudefinition. Wäh-

rend das frühneuzeitliche Verständnis von „Sittlichkeit“ von religiösen Elementen geprägt war und die Strafrechtspflege über das Sittlichkeitsregime versuchte, ständische Schranken aufrechtzuerhalten und soziale Mobilität einzuschränken, wie Pia Abel betont,¹⁰⁹ setzte sich ab dem frühen 19. Jahrhundert eine bürgerlich patriarchale Definition von „Sittlichkeit“ durch, die nicht mehr von religiösen Elementen, sondern von Vorstellungen vom „Natürlichen“ geprägt war. Ausgehend von einer vermeintlich natürlichen binären Geschlechterordnung¹¹⁰ rekurrten Recht, Judikatur und Rechtslehre regelmäßig auf ein vermeintlich natürliches geschlechterspezifisches Sexualverhalten.¹¹¹ Die Transformation des Sittlichkeitsregimes im Gefolge der Aufklärung griff aber noch tiefer und wies zudem kontrastreiche Ambivalenzen auf. Auf der einen Seite fand die zunehmende Bedeutung der Individualsphäre für das aufsteigende Bürgertum im Sexualstrafrecht ihren Niederschlag im Entstehen eines Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung.¹¹² Auf der anderen Seite diente das Sittlichkeitsregime aber auch der Durchsetzung einer bürgerlich patriarchalen Sexualmoral.

Diese Ambivalenz sehen Studien zum österreichischen Strafrecht in einer aufklärerischen Tradition zu Fragen der Sexualität begründet. So kommen etwa Nikolaus Benke und Elisabeth Holzleithner, die juristische Konstruktionen der Sittlichkeit im österreichischen Strafrecht untersuchten, zu dem Ergebnis, dass der Unzuchtsbegriff „gerade nach der Aufklärung eine erstaunliche Ausdifferenzierung und Vielfältigung [erlebte,] deren Höhepunkt mit dem Strafgesetz von 1852 erreicht wurde.“¹¹³ Und Pia Abel resümiert in ihrer Dissertation:

„Mit dem Konzept der ‚Sittlichkeit‘ hat sich die bürgerliche Sexualmoral im Strafrecht verankert, obwohl die Aufklärung die ‚Autonomie‘ und damit auch die ‚sexuelle Autonomie‘ proklamiert hat. Das Recht ist wichtiger Brennpunkt des Spannungsfeldes von Emanzipation und bürgerlicher Herrschaft.“¹¹⁴

Dieses Spannungsfeld war im Sittlichkeitsstrafrecht des 19. und 20. Jahrhunderts im Zusammentreffen zweier tendenziell antagonistischer Rechtsgüter manifest: Das Rechtsgut der „sexuellen Integrität“, das 1803 Einzug hielt im Strafrecht und eine geschlechtliche und sexuelle Individualsphäre garantieren sollte, stand in vielerlei Hinsicht in Konflikt mit dem Rechtsgut der „Sittlichkeit“, das eine bürgerlich patriarchale Vorstellung von weiblicher und männlicher Sexualität durchsetzen sollte. Die Rechtslehre versuchte, diese Konflikte aufzulösen und die beiden Rechtsgüter voneinander zu trennen. So teilte etwa Theodor Rittler 1962 die „Angriffe auf die Sittlichkeit“, also sämtliche Delikte des Sittlichkeitsstrafrechts, in zwei Gruppen, nämlich in die „Verletzungen der geschlechtlichen Freiheit“ und in die „Überschreitungen der Schranken, die der Staat im Gemeininteresse der Betätigung der geschlechtlichen Freiheit zu ziehen für nötig findet.“¹¹⁵ Zur ersten Gruppe zählte er

unter anderem „Notzucht“ (§§ 125 und 127) und „Schändung“ (§ 128), zur zweiten Gruppe neben anderen „widernatürliche Unzucht“ (§ 129 I). Eine säuberliche Trennung der Schutzsphären dieser beiden Rechtsgüter war aber nicht möglich, wie etwa ein Auszug aus dem Lehrbuch von Wilhelm Malaniuk aus dem Jahr 1949 zeigt:

„Das Rechtsgut der Sittlichkeit ist Gegenstand eines Angriffes bei den Verbrechen der Unzucht wider die Natur, Blutschande und Verführung zur Unzucht. Dem Wesen dieser Delikte entspricht es, daß selbst die Zustimmung der rechtlich geschützten Person die Tatbestandsmäßigkeit dieser Handlung nicht ausschließt. Es gilt hier, das sittliche Gut einer Person zu schützen – das Interesse der Gemeinschaft an der Aufrechterhaltung der Sittenordnung ist ausschlaggebend –, auch wenn die hiedurch [sic] geschützten Personen selbst darauf keinen Wert legen.“¹¹⁶

Es war demnach geradezu das Wesen der „Sittlichkeit“, die individuelle Gestaltung des Geschlechts- und Sexuallebens zu beschneiden. In diesem Zusammenhang betonten Elisabeth Holzleithner und Nikolaus Benke, dass Sittlichkeit im Sinne des Begriffspaares Unzucht/Zucht ein Versuch sei, „das ‚Sexuelle‘ kulturell zu fassen. Dieses Begriffspaar suggeriert das Vorhandensein von unbeherrschten ‚natürlichen‘ Trieben, die kulturell überformt, also ‚gezüchtigt‘ werden müssen.“¹¹⁷ Die Disziplinierung der Normunterworfenen zu einem bürgerlich „sittlichen“ Sexualverhalten war demnach eine zentrale Funktion des Sittlichkeitsstrafrechts, die nicht darauf beschränkt war, nur Straftäter*innen zu bestrafen. Adressat*innen dieser Disziplinierung waren neben denjenigen, die gesetzwidrige Handlungen setzten, auch diejenigen, die das Gesetz vor sexueller Gewalt schützte. Dies hat insbesondere Tanja Hommen für das Delikt der „Notzucht“ am Beispiel der Gerichtspraxis in Bayern im 19. Jahrhundert herausgearbeitet:

„In jedem Notzuchtsprozess wurden Leumund und Lebensführung des Opfers genau unter die Lupe genommen. Je besser der Ruf, desto glaubwürdiger war die Darstellung des Opfers, dass es sich um eine Notzucht handelte. Es war also ratsam für eine junge Frau, sich entsprechend aufzuführen. Hierbei handelte es sich um eine soziale Kontrolle und Disziplinierung mit Hilfe des Strafrechts – bei der Notzucht lag der Fokus nicht allein beim Täter, sondern ebenso beim Opfer.“¹¹⁸

Recht und Rechtsprechung gestalteten somit auch den Schutz der in ihrer geschlechtlichen Freiheit verletzten Personen entsprechend den bürgerlich patriarchalen Vorstellungen von „Sittlichkeit“. Eine Beschränkung der „geschlechtlichen Freiheit“ erfolgte daher nicht nur mit Blick auf Täterschaft, sondern auch mit Blick auf die Geschädigten. Der Schutz vor sexueller Gewalt war somit prekär, stand an erster Stelle doch der Schutz der „Sittlichkeit“.

Der disziplinierende Effekt des Sittlichkeitsstrafrechts hatte auch Auswirkungen auf den Schutz von Unmündigen vor „sexuellem Missbrauch“, denn die entsprechenden Regelungen sollten nicht nur Kinder vor sexueller Gewalt, sondern auch deren sittliche Erziehung und damit die Gesellschaft schützen. Es wurde nämlich befürchtet, dass die sittliche Verwahrlosung eines Kindes später zu abnormem Sexualverhalten führen würde.¹¹⁹ Jene zuvor beschriebenen Ausnahmeregelungen des Schutzes von Unmündigen vor „sexuellem Missbrauch“ sind demnach als disziplinierende Maßnahmen zu verstehen: Unmündige sollten nicht nur eine binäre Geschlechterordnung und die Ausrichtung des sexuellen Begehrens am anderen Geschlecht vermittelt bekommen. Knaben sollten zudem gegenüber Frauen zu sexuell dominanten bis maßvoll gewalttätigen Männern erzogen werden, gelte es doch allenfalls vorgetäuschten Widerstand zu überwinden. Schwäche zu zeigen gegenüber dem weiblichen Geschlecht war auch schon für Knaben undenkbar und ein von einer Frau erzwungener „Beischlaf“ mit einem Unmündigen rechtlich ausgeschlossen. Mädchen sollten zu passiven, sich unterordnenden Geschlechtspartnerinnen ihrer Ehemänner erzogen werden, denn diesen gegenüber sollten sie stets sexuell willig und ergeben sein, selbst wenn diese gewalttätig würden. Sex mit anderen Männern mussten Frauen jeden Alters unter allen Umständen vermeiden, gegebenenfalls auch unter Anwendung höchstmöglicher physischer Gewalt, um ihre „Geschlechtsehre“ nicht zu verlieren, würden sie damit doch auch den rechtlichen Schutz vor sexueller Gewalt verlieren, oder wenigstens beeinträchtigen. Nur in der Ehe durften Frauen Sexualität erfahren – ein aktives Ausleben von Sexualität war Frauen nicht zgedacht –, sie waren aber gegenüber ihrem Ehemann vor sexueller Gewalt nicht geschützt.

Darüber hinaus war eine Ausrichtung des Begehrens auf dasselbe Geschlecht dermaßen verpönt, dass Unmündige noch bis 1928 a priori nicht von einer Strafverfolgung ausgenommen waren und auch danach noch durch polizeiliche Praktiken stigmatisiert wurden, obwohl das Jugendgerichtsgesetz ab 1928 eine Strafverfolgung von Personen unter vierzehn Jahren kategorisch ausschloss. Der erzieherische Anspruch des Rechts erklärt auch den Widerspruch, dass auf der einen Seite der Jugendschutz als ein zentrales Argument für die Beibehaltung der Kriminalisierung homosexueller Handlungen vorgebracht wurde¹²⁰ und auf der anderen Seite Unmündige bis 1971 gegenüber gleichgeschlechtlichem „sexuellem Missbrauch“ nicht denselben Schutz durch das Recht genossen wie gegenüber gegengeschlechtlichem „Missbrauch“. Die Jugend sollte nicht nur geschützt, sondern auch zu bürgerlich „sittlichem“ Sexualverhalten erzogen werden.

Unter Heranziehung des Konzepts der strukturellen Gewalt, das auf den norwegischen Friedensforscher Johan Galtung zurückgeht, können nun Erkenntnisse über strukturelle Wirkungen der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz von Unmündigen vor sexueller Gewalt in Österreich im 19. und 20. Jahrhundert gewonnen wer-

den, insbesondere bezüglich der Ausnahmen dieses Schutzes. Galtungs Konzept bietet sich vor allem deshalb an, weil dabei das Recht nicht nur den Gegenstand, sondern auch den Maßstab der Analyse liefert.

In der Fachwelt erfuhr Galtungs Konzept der strukturellen Gewalt heftige Kritik, insbesondere aus der historischen und soziologischen Gewaltforschung, nicht zuletzt deshalb – und dieser Aspekt ist im Kontext dieser Untersuchung besonders zu reflektieren – weil der strukturelle Erklärungsansatz eher exkulpierend wirke, indem er von der Akteursebene ablenke, wie der Historiker Michael Riekenberg kritisiert.¹²¹ Die vorliegende Analyse verwendet das Konzept der strukturellen Gewalt jedoch nicht, um die Vielzahl von konkreten Fällen von sexueller Gewalt gegen Kinder zu erklären, sondern um ganz spezifische Strukturen von Gewalt im Strafrecht ausfindig zu machen, die den Schutz von Kindern vor sexueller Gewalt ausdünnen und die Folgen für Opfer von sexueller Gewalt weiter verschlimmern konnten. Neben der konkreten Gewalt in vielen Einzelfällen wird somit eine weitere Ebene von Gewalt sichtbar gemacht, was ohne den strukturellen Erklärungsansatz nicht möglich wäre. So hat etwa auch Reinhard Sieder dieses Konzept erst jüngst herangezogen, um strukturelle Rahmenbedingung für Gewalt an Kindern und Jugendlichen innerhalb des Dispositivs der Fürsorgeerziehung in Wien im 20. Jahrhundert zu untersuchen.¹²²

Johan Galtung definiert den Begriff „Gewalt“ wie folgt:

„Gewalt wird hier definiert als die Ursache für den Unterschied zwischen dem Potentiellen und dem Aktuellen, zwischen dem, was hätte sein können, und dem, was ist [...] wenn das Potentielle größer ist als das Aktuelle und das Aktuelle vermeidbar, dann liegt Gewalt vor [Hervorhebung im Original, Anm. J. K.].“¹²³

Er unterscheidet ferner sechs Dimensionen von Gewalt, die jeweils von komplementären Begrifflichkeiten geprägt sind. Die Unterscheidung zwischen personaler oder direkter Gewalt und indirekter oder struktureller Gewalt, die eine dieser Dimensionen ausmacht, definiert er als die grundlegende Unterscheidung.¹²⁴ Galtung zufolge macht die strukturelle Gewalt aus, dass sie in das System eingebaut ist und kein Akteur in Erscheinung tritt.¹²⁵ Dadurch bietet Galtungs Konzept der strukturellen Gewalt ein epistemologisches Instrumentarium zur Untersuchung von systemimmanenten Gewaltstrukturen, die von keiner Person oder Gruppe konkret ausgeübt werden. Die Objekte, gegen die sich strukturelle Gewalt richtet, müssen diese auch nicht wahrnehmen, sie können, Galtung zufolge, „dazu überredet werden, überhaupt nichts wahrzunehmen.“¹²⁶

Das Problem der Definition des „Potentiellen“, also des Maßstabs zur Bewertung der vorhandenen Gewalt, insbesondere wenn es nicht ausschließlich um physische Bereiche des menschlichen Lebens geht, hat Galtung bereits erkannt – aber

nur unbefriedigend beantwortet.¹²⁷ Im Rahmen dieser Analyse fällt diese Definition leicht, liefert doch das Gesetz selbst den Maßstab. Dieses legte nämlich fest, dass die „sexuelle Integrität“ von Personen unter vierzehn Jahren grundsätzlich absoluten Schutz genießen solle, indem die entsprechenden Tatbestände als abstrakte Gefährdungsdelikte ausgestaltet waren. All jene Regelungen und Rechtspraktiken, die eine Ausnahme dieses Schutzes darstellten, beeinträchtigten somit auch die „potentielle Verwirklichung“ der von diesen Ausnahmen Betroffenen.

Unter Zuhilfenahme von Galtungs Konzept lässt sich das Konkurrenzverhältnis zwischen dem rechtlichen Schutz von Kindern vor sexueller Gewalt und der Erziehung zu „sittlichem“ Sexualverhalten somit wie folgt darstellen: der strafrechtliche Schutz der „sexuellen Integrität“ von Unmündigen wurde von einer fast ausschließlich männlichen, bürgerlichen Elite mit dem Zweck beschnitten, bereits bei Kindern ein heterosexuelles und geschlechterspezifisches Sexualverhalten, das sich an Vorstellungen von bürgerlicher „Sittlichkeit“ orientierte, zu manifestieren, wodurch „das Maß des Aktuellen unter das Maß des Potentiellen [fällt], und in dem System ist Gewalt präsent.“¹²⁸ Dies stellte eine Verletzung der „sexuellen Integrität“ von Unmündigen schon allein deshalb dar, weil der Gedanke des absoluten Schutzes der „sexuellen Integrität“ von Unmündigen im Strafrecht bereits verhaftet war – auf gegenwärtige Überlegungen zur Entwicklung der kindlichen Sexualität muss hier gar nicht Bezug genommen werden.¹²⁹ Ein allgemeines Schutzalter, das in Form eines abstrakten Gefährdungsdelikts normiert war, kannte nämlich schon das StG 1852. Das Gesetz selbst und auch die Judikatur unterminierten jedoch diesen Schutz. Das Maß des aktuellen Schutzes fiel unter das Maß des potentiellen Schutzes, und daher stellte das Strafrecht selbst ein System von struktureller sexueller Gewalt gegen Kinder dar. Dabei handelte es sich weder um direkte noch um physische Gewalt, sondern um eine latente Gewalt, deren Intention in den diversen Materialien beschrieben war und die jederzeit im Falle der konkreten Anwendung des Rechts zum Vorschein kommen konnte.

6. Conclusio

Das Rechtssystem ist per se ein Zwangssystem, normiert es doch das Verhalten der Menschen. Dies trifft umso mehr auf das Strafrecht zu, als es für die Ausführung verbotener Handlungen im Äußersten sogar Gefängnishaft androht. Die Strafgewalt des Staates findet heute jedoch ihre Rechtfertigung darin, dass sie Rechtsgüter zu schützen bezweckt, insbesondere Leib, Leben und Eigentum der Normunterworfenen.¹³⁰ Ein Problem entsteht dann, wenn der Schutz eines Rechtsguts mit dem Schutz eines anderen in Konflikt gerät.

Im österreichischen Sittlichkeitsstrafrecht des 19. und 20. Jahrhunderts stand das Rechtsgut der „sexuellen Integrität“, das mit dem StG 1803 Einzug gehalten hat in die Rechtsordnung und eine sexuelle Individualsphäre ermöglichen sollte, in vielerlei Hinsicht in Konflikt mit dem Rechtsgut der „Sittlichkeit“, das von einer vermeintlich natürlichen binären Geschlechterordnung ausging und bestimmte bürgerlich patriarchale Vorstellungen von weiblichem und männlichen Sexualverhalten durchsetzen sollte. Bis Ende des 20. Jahrhunderts hatte der Schutz der „Sittlichkeit“ tendenziell Vorrang vor dem Schutz der „sexuellen Integrität“, und Vorstellungen bürgerlicher Sexualmoral setzten sich im Zweifelsfall durch gegenüber der individuellen Gestaltung des Sexuallebens. Eine zentrale Funktion des Sittlichkeitsstrafrechts des 19. und 20. Jahrhunderts war nämlich auch die Disziplinierung der Normunterworfenen zu bürgerlich „sittlichem“ Sexualverhalten. Die Disziplinierung ging sogar so weit, dass auch der Schutz vor sexueller Gewalt dem Sittlichkeitsregime entsprechend ausgestaltet wurde. Eine Beschränkung der „geschlechtlichen Freiheit“ erfolgte somit nicht nur mit Blick auf Täterschaft, sondern eben auch mit Blick auf die Geschädigten. Dies hatte besonders fatale Folgen für Kinder, deren „Recht auf Schutz vor Sexualität“¹³¹ ebenfalls kein absolutes war, sondern den Vorstellungen eines bürgerlich „sittlichen“ Sexualverhaltens angepasst war. So wurde der „Beischlaf“ zwischen mündigen weiblichen Personen und unmündigen männlichen Personen unter keinen Umständen als strafbar erachtet, weil dieser nicht als unsittlich galt.¹³² Fand „geschlechtlicher Missbrauch“ (§ 128) im gleichgeschlechtlichen Verhältnis statt und war das Tatbild des § 129 Ib erfüllt, musste letzterer, welcher die Sittlichkeit schützte, zur Anwendung kommen. Und obgleich das Gesetz keine geschlechtliche Unbescholtenheit mehr forderte als Voraussetzung für die Gewährung eines rechtlichen Schutzes vor sexueller Gewalt, maß das Höchstgericht noch wenigstens bis 1948 dem sexuellen Leumund von unmündigen Personen über den Umweg der Glaubwürdigkeit Relevanz bei. Damit sollten schon Kinder zu einem ganz bestimmten Sexualverhalten erzogen werden. Die Prekarisierung des Schutzes von Kindern vor sexueller Gewalt ist dem disziplinierenden Aspekt des Sittlichkeitsstrafrechts des 19. und 20. Jahrhunderts geschuldet.

Unter Anwendung des Konzepts der strukturellen Gewalt von Johan Galtung lässt sich dieser disziplinierende Aspekt des Sittlichkeitsstrafrechts als strukturelle sexuelle Gewalt gegen Kinder interpretieren, zumal diese dadurch in einer Weise beeinflusst wurden, *„daß ihre aktuelle somatische und geistige Verwirklichung geringer ist als ihre potentielle Verwirklichung* [Hervorhebung im Original; Anm. J. K.].“¹³³ Kinder waren nicht nur nicht frei in ihrer sexuellen Entwicklung. Das Gesetz schützte sie teilweise unzureichend oder gar nicht vor sexueller Gewalt, und unter bestimmten Umständen wurden sie zusätzlich stigmatisiert oder gar strafrechtlich verfolgt, nachdem sie Opfer von sexueller Gewalt geworden waren. Das Konzept der

strukturellen Gewalt von Johan Galtung ermöglicht es somit, „theoretisch signifikante Dimensionen von Gewalt [im österreichischen Strafrecht des 19. und 20. Jahrhunderts; Ergänzung J. K.] aufzuzeigen, die das Denken, die Forschung und möglicherweise auch das Handeln auf die wichtigsten Probleme hinlenken.“¹³⁴

Im Fall des rechtlichen Schutzes von Kindern vor sexueller Gewalt im österreichischen Sittlichkeitsstrafrecht des 19. und 20. Jahrhunderts bestand das Problem darin, dass nicht das Recht der Kinder auf „sexuelle Integrität“ absoluten Vorrang hatte, sondern die Erziehung der Kinder zu bürgerlich „sittlichem“ Sexualverhalten und damit die Sittenordnung. Eine absolute Grenze bildet das Schutzalter von vierzehn Jahren auch im gegenwärtigen österreichischen Strafrecht nicht. Alterstoleranzklauseln stellen sexuelle Handlungen mit Unmündigen unter ganz bestimmten Voraussetzungen straffrei, wie in Kapitel 1 bereits erörtert. Diese Alterstoleranzklauseln sind jedoch als Ausfluss des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung zu verstehen, das eben auch schon Kindern unter vierzehn Jahren zugesprochen wird. Indem sich der Gesetzgeber darauf beschränkt, einen strafrechtlichen Schutz vor sexueller Gewalt zu gewährleisten und dabei den Normunterworfenen möglichst viel Spielraum lässt zum Ausleben selbstbestimmter Sexualität, wird das Recht auf „sexuelle Integrität“ gestärkt. Die Entscheidung darüber, was denn die „richtige“ Sexualität ist, wird zunehmend dem Individuum überantwortet. Heikel bleibt die Frage, ab welchem Alter diese Entscheidung getroffen werden kann.

Anmerkungen

- 1 Jens Elberfeld, Von der Sünde zur Selbstbestimmung. Zum Diskurs „kindlicher Sexualität“ (Bundesrepublik Deutschland 1960–1990), in: Peter-Paul Bänziger u. a. (Hg.), Sexuelle Revolution?: Zur Geschichte der Sexualität im deutschsprachigen Raum seit den 1960er Jahren, 1800 | 2000. Kulturgeschichten der Moderne, Bd. 9, Bielefeld 2015, 247–283, 247.
- 2 Josef Votzi, Das erste „Spotlight“: Die Groer-Affäre als historischer Tabubruch, <http://www.profil.at/oesterreich/spotlight-groer-affaere-tabubruch-6267726> (20.7.2016).
- 3 Michaela Ralser/Reinhard Sieder (Hg.), Die Kinder des Staates. Children of the State, ÖZG – Österreichische Zeitschrift für Geschichtswissenschaften 25/1+2 (2014).
- 4 Reinhard Sieder, Das Dispositiv der Fürsorgeerziehung in Wien, in: ÖZG 25/1+2 (2014), 156–193.
- 5 RGBl. (österreichisches Reichsgesetzblatt) Nr. 117/1852; wenn im Folgenden bei der Angabe eines Paragraphen kein Gesetz angeführt ist, so bezieht sich diese Angabe auf das Strafgesetz von 1852.
- 6 Mit 1.1.1975 trat das neue Strafgesetzbuch in Kraft: BGBl. (österreichisches Bundesgesetzblatt) Nr. 60/1974.
- 7 Gesetz über die Wiedervereinigung Österreichs mit dem Deutschen Reich, Artikel II, deutsches RGBl. I 1938, 237–238.
- 8 Bettina Russ, Die strafrechtliche Behandlung sexueller Übergriffe auf Minderjährige in Österreich seit der Frühen Neuzeit, unveröffentlichte Dissertation, Universität Wien 2006.
- 9 Pia Abel, Von der Sittlichkeit zur sexuellen Integrität. Kontinuitäten und Brüche, unveröffentlichte Dissertation, Universität Wien 2008.
- 10 Johan Galtung, Gewalt, Frieden und Friedensforschung, in: Dieter Senghaas (Hg.), Kritische Friedensforschung, Frankfurt am Main 1971, 55–104, 57.

- 11 Abel, Sittlichkeit, 90.
- 12 Weil es sich um einen zentralen juristischen Begriff handelt, der auf eine komplexe rechtliche Konstruktion verweist, wird der Begriff „sexuelle Integrität“ immer unter Anführungsstriche gesetzt.
- 13 Abel, Sittlichkeit, 116.
- 14 Ebd., 26.
- 15 Ebd., 27.
- 16 Russ, strafrechtliche Behandlung, 13 f.
- 17 Roman Birke/Barbara Kraml, Gleichzeitigkeit von Inklusion und Exklusion: Homosexualitäten zwischen Verfolgung und Normalisierung in Österreich 1971, in: Zeitgeschichte 43/2 (2016), 85–100, 87.
- 18 Abel, Sittlichkeit, 133 f.
- 19 Ebd., 303.
- 20 Ebd., 83.
- 21 Dirk Bange, Definitionen und Begriffe, in: Dirk Bange/Wilhelm Körner (Hg.), Handwörterbuch sexueller Missbrauch, Göttingen u. a. 2002, 47–52, 48.
- 22 Abel, Sittlichkeit, 27.
- 23 Ebd., 133 f.
- 24 Bange, Definitionen, 47.
- 25 Abel, Sittlichkeit, 116 ff.
- 26 Ilse Reiter, Zur Geschichte des Vergewaltigungsdeliktes. unter besonderer Berücksichtigung der österreichischen Rechtsentwicklung, in: Christine Künzel (Hg.), Unzucht – Notzucht – Vergewaltigung: Definitionen und Deutungen sexueller Gewalt von der Aufklärung bis heute, Frankfurt am Main 2003, 21–61, 31 f.; Russ, strafrechtliche Behandlung, 70f.
- 27 Russ, strafrechtliche Behandlung, 16.
- 28 Abel, Sittlichkeit, 320.
- 29 Reiter, Geschichte, 33 f.; Russ, strafrechtliche Behandlung, 78.
- 30 Reiter, Geschichte, 32.
- 31 Abel, Sittlichkeit, 117 f.
- 32 Ebd., 26.
- 33 Russ, strafrechtliche Behandlung, 65.
- 34 Reiter, Geschichte, 35.
- 35 Ebd., 22.
- 36 Ebd., 27.
- 37 Ebd., 55.
- 38 Siehe dazu auch: Elisabeth Holzleithner, Von der Notzucht zur Vergewaltigung. Paradigmenwechsel im österreichischen Strafrechtsdiskurs, in: Christine Künzel (Hg.), Unzucht – Notzucht – Vergewaltigung: Definitionen und Deutungen sexueller Gewalt von der Aufklärung bis heute, Frankfurt am Main 2003, 243–260.
- 39 Reiter, Geschichte, 29 f.
- 40 Christine Künzel, Einleitung, in: dies., (Hg.), Unzucht – Notzucht – Vergewaltigung: Definitionen und Deutungen sexueller Gewalt von der Aufklärung bis heute, Frankfurt am Main 2003, 9–20, 9.
- 41 Abel, Sittlichkeit, 85 ff.
- 42 Ebd., 22.
- 43 Russ, strafrechtliche Behandlung, 186.
- 44 Abel, Sittlichkeit, 23 f.
- 45 Russ, strafrechtliche Behandlung, 12 f.
- 46 Abel, Sittlichkeit, 91.
- 47 Russ, strafrechtliche Behandlung, 12.
- 48 Reiter, Geschichte, 23 f.
- 49 Ludwig Altmann/Siegfried Jacob, Kommentar zum Österreichischen Strafrecht. I. Bd., Wien 1928, 331.
- 50 Reiter, Geschichte, 55.
- 51 Abel, Sittlichkeit, 94.
- 52 Tanja Hommen, Sittlichkeitsverbrechen. Sexuelle Gewalt im Kaiserreich, Frankfurt am Main/New York 1999, 210.

- 53 Abel, Sittlichkeit, 117.
- 54 Ebd., 118f.
- 55 Die unter Anführungszeichen gesetzten Passagenen verwenden die Begriffe der jeweiligen Gesetzesstelle, sind jedoch keine wörtlichen Zitate. Grammatik und Wortstellung wurden verändert und Teile der zitierten Gesetzesstellen ausgelassen.
- 56 Strafgesetznovelle 1953, BGBl. Nr. 15/1954.
- 57 E. (Erkenntnis des OGH) vom 1. 12. 1883, Slg. 598, in: Plenarbeschlüsse und Entscheidungen des k. k. Kassationshofes, veröffentlicht im Auftrage des k. k. Obersten Gerichts- als Kassationshofes von der Redaction der allgemeinen österreichischen Gerichtszeitung, Bd. 6, Wien 1884, 206–208, 207.
- 58 Carl Stooss, Lehrbuch des Österreichischen Strafrechts, 2. umgearbeitete Auflage, Wien/Leipzig 1913, 321; Altmann/Jacob, Kommentar, 334 ff; Wilhelm Malaniuk, Lehrbuch des Strafrechtes. Zweiter Bd.: Strafrechtliche Tatbestände, 2. Teil: Delikte gegen die Gesamtheit, Wien 1949, 157 ff; Friedrich Nowakowski, Das österreichische Strafrecht in seinen Grundzügen, Graz u. a. 1955, 153; Theodor Rittler, Lehrbuch des österreichischen Strafrechts. 2. Bd.: Besonderer Teil, 2. neubearbeitete Auflage, Wien 1962, 298 ff.
- 59 Reiter, Geschichte, 54 f.
- 60 Altmann/Jacob, Kommentar, 331; siehe auch: Gustav Kaniak (Hg.), Das österreichische Strafgesetz, samt den einschlägigen strafrechtlichen Nebengesetzen, 6. Auflage. Manzsche Ausgabe der Österreichischen Gesetze (Große Ausgabe), Bd. 4, Wien 1969, 259.
- 61 Malaniuk, Lehrbuch, 160 ff.
- 62 Reiter, Geschichte, 55.
- 63 Russ, strafrechtliche Behandlung, 90 f.
- 64 Kaniak, Strafgesetz, 261.
- 65 E. vom 6. 3. 1925, SSt. V 24, in: Entscheidungen des österr. Obersten Gerichtshofes in Strafsachen und Disziplinarangelegenheiten. Veröffentlicht von seinen Mitgliedern unter Mitwirkung der Generalprokuratur, Bd. 5, Wien 1925, 52.
- 66 E. vom 16. 6. 1921, SSt. I 53, in: Entscheidungen des österr. Obersten Gerichtshofes in Strafsachen und Disziplinarangelegenheiten. Veröffentlicht von seinen Mitgliedern unter Mitwirkung der Generalprokuratur, Bd. 1, Wien 1925, 117–118, 117 f.
- 67 E. vom 28. 11. 1934, SSt. XIV 97, in: Entscheidungen des österr. Obersten Gerichtshofes in Strafsachen und Disziplinarangelegenheiten. Veröffentlicht von seinen Mitgliedern unter Mitwirkung der Generalprokuratur, Bd. 14, Wien 1935, 222–224, 223; siehe auch: E. vom 17. 2. 1906, Slg. 3153, in: Entscheidungen des k. k. Obersten Gerichts- als Kassationshofes, veröffentlicht von der k. k. Generalprokuratur, Bd. 8, Wien 1907, 75–76.
- 68 SSt. XIV 97.
- 69 Kaniak, Strafgesetz, 260; Altmann/Jacob, Kommentar, 335.
- 70 Russ, strafrechtliche Behandlung, 94; Altmann/Jacob, Kommentar, 335.
- 71 Rittler, Lehrbuch 2. Bd., 301.
- 72 Reiter, Geschichte.
- 73 Russ, strafrechtliche Behandlung, 95 ff.
- 74 Rittler, Lehrbuch 2. Bd., 301.
- 75 Russ, strafrechtliche Behandlung, 100 ff.
- 76 E. vom 15. 6. 1906, Slg. 3209, in: Entscheidungen des k. k. Obersten Gerichts- als Kassationshofes, veröffentlicht von der k. k. Generalprokuratur, Bd. 8, Wien 1907, 236–240.
- 77 E. vom 22. 4. 1929, SSt. IX 43, in: Entscheidungen des österr. Obersten Gerichtshofes in Strafsachen und Disziplinarangelegenheiten. Veröffentlicht von seinen Mitgliedern unter Mitwirkung der Generalprokuratur, Bd. 9, Wien 1929, 93–95.
- 78 Kaniak, Strafgesetz, 263.
- 79 E. vom 13. 6. 1924, SSt. IV 63, in: Entscheidungen des österr. Obersten Gerichtshofes in Strafsachen und Disziplinarangelegenheiten. Veröffentlicht von seinen Mitgliedern unter Mitwirkung der Generalprokuratur, Bd. 4, Wien 1925, 143–148, 146.
- 80 E. vom 26. 8. 1946, SSt. XIX 13, in: Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Strafsachen und Disziplinarangelegenheiten. Veröffentlicht von seinen Mitgliedern unter Mitwirkung der Generalprokuratur, Bd. 19, Wien 1950, 21–23.

- 81 E. vom 13. 10. 1893, Slg. 1669, in: Plenarbeschlüsse und Entscheidungen des k. k. Obersten Gerichtshofes. Sammlung begründet von Dr. R. Nowak fortgesetzt von Dr. Eduard Goumont und Dr. Karl Schreiber, Bd. 14, Wien 1896, 38–39, 39.
- 82 E. vom 29. 1. 1886, Slg. 877, in: Plenarbeschlüsse und Entscheidungen des k. k. Obersten Gerichtshofes, veröffentlicht von Dr. Nowak, Bd. 8, Wien 1887, 264–266, 264.
- 83 Ebd., 265.
- 84 Altmann/Jacob, Kommentar, 334 ff; Malaniuk, Lehrbuch, 160 ff; Nowakowski, Strafrecht, 153 f.
- 85 Rittler, Lehrbuch 2. Bd., 302; Stooss, Lehrbuch, 322.
- 86 Altmann/Jacob, Kommentar, 339 f; Rittler, Lehrbuch 2. Bd., 304.
- 87 Russ, strafrechtliche Behandlung, 108.
- 88 E. vom 21. 4. 1883, Slg. 539, in: Plenarbeschlüsse und Entscheidungen des k. k. Cassationshofes, veröffentlicht im Auftrage des k. k. Obersten Gerichtshofes von der Redaction der allgemeinen österreichischen Gerichtszeitung, Bd. 6, Wien 1884, 79–81.
- 89 Zur fehlenden Definition einer Tathandlung siehe: Malaniuk, Lehrbuch, 165; Nowakowski, Strafrecht, 157; Altmann/Jacob, Kommentar, 343; Rittler, Lehrbuch 2. Bd., 311.
- 90 So interpretierte der OGH etwa die Bedeutung des Wortes „mit“ im Verlauf des 20. Jahrhunderts wiederholt widersprüchlich: einerseits als einen Ausdruck dafür, dass das Gesetz ein aktives Mitwirken am Tathergang von allen Beteiligten fordere, andererseits als belangloses grammatikalisches Bindewort, das keine Mittätigkeit aller fordere und somit der Tatbestand auch vollendet sei, wenn eine Person die „Unzuchtshandlungen“ über sich nur ergehen lasse. Siehe dazu: Johann Karl Kirchknopf, Die strafrechtliche Verfolgung homosexueller Handlungen in Österreich im 20. Jahrhundert, in: Zeitgeschichte 43/2 (2016), 68–84, 72.
- 91 RG. (Entscheidung des deutschen Reichsgerichts) vom 4. 6. 1940, 6 D 121/40, in: Deutsche Justiz. Rechtspflege und Rechtspolitik 102/34 Ausgabe A (1940), 964–965.
- 92 E. vom 5. 11. 1962, SSt. XXXIII 59, in: Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Strafsachen und Disziplinarangelegenheiten. Veröffentlicht von seinen Mitgliedern unter Mitwirkung der Generalprokuratur, Bd. 33, Wien 1964, 189–190, 189 f.
- 93 E. vom 13. 7. 1908, Slg. 3458, in: Entscheidungen des k. k. Obersten Gerichtshofes, veröffentlicht von der k. k. Generalprokuratur, Bd. 10, Wien 1909, 244–245.
- 94 E. vom 27. 11. 1928, SSt. VIII 147, in: Entscheidungen des österr. Obersten Gerichtshofes in Strafsachen und Disziplinarangelegenheiten. Veröffentlicht von seinen Mitgliedern unter Mitwirkung der Generalprokuratur, Bd. 8, Wien 1929, 294–295.
- 95 E. vom 7. 2. 1930, SSt. X 21, in: Entscheidungen des österr. Obersten Gerichtshofes in Strafsachen und Disziplinarangelegenheiten. Veröffentlicht von seinen Mitgliedern unter Mitwirkung der Generalprokuratur, Bd. 10, Wien 1930, 44–46, 45.
- 96 E. vom 12. 9. 1902, Slg. 2747, in: Entscheidungen des k. k. Obersten Gerichtshofes, veröffentlicht von der k. k. Generalprokuratur, Bd. 4, Wien 1903, 257–260, 260.
- 97 E. vom 30. 1. 1911, Slg. 3800, in: Entscheidungen des k. k. Obersten Gerichtshofes, veröffentlicht von der k. k. Generalprokuratur, Bd. 13, Wien 1912, 206–208.
- 98 Jugendgerichtsgesetz (JGG) 1928, BGBl. Nr. 234/1928.
- 99 Diese Regelung wurde seither von allen Folgegesetzen übernommen: § 9 JGG 1949, BGBl. Nr. 272/1949; § 9 JGG 1961, BGBl. Nr. 278/1961; § 4 Abs. 1 JGG 1988, BGBl. Nr. 599/1988.
- 100 Hans-Peter Weingand, Homosexualität und Kriminalstatistik in Österreich, in: Invertito – Jahrbuch für die Geschichte der Homosexualitäten 13 (2011), 40–87, 55.
- 101 Die erkennungsdienstlichen Maßnahmen der Polizei im Bereich der Strafverfolgung wegen „gleichgeschlechtlicher Unzucht“ sind noch kaum erforscht. Entsprechende Datensammlungen, z. B. in Form einer sogenannten „Homokartei“, werden in anderen Quellen etwa für die Stadt Wien immer wieder erwähnt, sind aber nach gegenwärtigem Wissensstand nicht überliefert: Johann Karl Kirchknopf, Ausmaß und Intensität der Verfolgung weiblicher Homosexualität in Wien während der NS-Zeit. Rechtshistorische und quantitative Perspektiven auf Dokumente der Verfolgungsbehörden, in: Invertito 15 (2013), 75–112, 110; Weingand, Homosexualität, 49 ff.
- 102 Russ, strafrechtliche Behandlung, 92.
- 103 Abel, Sittlichkeit, 121.
- 104 E. vom 3. 10. 1901, Slg. 2656, in: Entscheidungen des k. k. Obersten Gerichtshofes, veröffentlicht von der k. k. Generalprokuratur, Bd. 4, Wien 1903, 5–7, 5 f.

- 105 E. vom 11. 9. 1948, SSt. XIX 155, in: Entscheidungen des österr. Obersten Gerichtshofes in Strafsachen und Disziplinarangelegenheiten. Veröffentlicht von seinen Mitgliedern unter Mitwirkung der Generalprokuratur, Bd. 19, Wien 1950, 233–234, 234; siehe auch: E. vom 13. 11. 1935, SSt. XV 80, in: Entscheidungen des österr. Obersten Gerichtshofes in Strafsachen und Disziplinarangelegenheiten. Veröffentlicht von seinen Mitgliedern unter Mitwirkung der Generalprokuratur, Bd. 15, Wien 1936, 197–199.
- 106 Nowakowski, Strafrecht, 154.
- 107 Peter-Paul Bänziger u. a., Sexuelle Revolution? Zur Sexualitätsgeschichte seit den 1960er Jahren im deutschsprachigen Raum, in: Bänziger u. a. (Hg.), Sexuelle Revolution, 7–23, 9.
- 108 Abel, Sittlichkeit, 9.
- 109 Ebd., 22 f.
- 110 Auf die Konstruktion einer natürlichen binären Geschlechterordnung im Recht und in der Rechtsprechung kann an dieser Stelle nicht weiter eingegangen werden. Siehe dazu: Kirchknopf, strafrechtliche Verfolgung, 69 f; Abel, Sittlichkeit, 14 f. und 23 f.
- 111 Diese Sichtweise wird auch unterstützt durch eine queer theoretische Perspektive, die die Kategorien Geschlecht, sexuelle Praktiken und sexuelles Begehren als separate Analysekategorien versteht und damit auch die Normierung der Verweisstrukturen zwischen diesen Kategorien erkennbar macht. Siehe dazu: Kim Scheunemann, Über die (Nicht-)Zusammengehörigkeit von Geschlecht, sexuellen Praktiken und Begehren, in: Sven Lewandowski/Cornelia Koppetsch (Hg.), Sexuelle Vielfalt und die UnOrdnung der Geschlechter: Beiträge zur Soziologie der Sexualität, KörperKulturen, Bielefeld 2015, 127–149; Cornelia Koppetsch/Sven Lewandowski, Einleitung, in: dies. (Hg.), Sexuelle Vielfalt, 7–25.
- 112 Abel, Sittlichkeit, 23 f.
- 113 Nikolaus Benke/Elisabeth Holzleithner, Zucht durch Recht. Juristische Konstruktionen der Sittlichkeit im österreichischen Strafrecht, in: L'Homme Europäische Zeitschrift für Feministische Geschichtswissenschaft 9/1 (1998), 41–88, 47.
- 114 Abel, Sittlichkeit, 14.
- 115 Rittler, Lehrbuch 2. Bd., 298.
- 116 Malaniuk, Lehrbuch, 156 f.
- 117 Benke/Holzleithner, Zucht, 41.
- 118 Tanja Hommen, „Sie hat sich nicht im Geringsten gewehrt“. Zur Kontinuität kultureller Deutungsmuster sexueller Gewalt seit dem Kaiserreich, in: Christine Künzel (Hg.), Unzucht – Notzucht – Vergewaltigung: Definitionen und Deutungen sexueller Gewalt von der Aufklärung bis heute, Frankfurt am Main 2003, 119–136, 134.
- 119 Abel, Sittlichkeit, 127.
- 120 Altmann/Jacob, Kommentar, 342; für Debatten der jüngeren Geschichte über den „Jugendschutz“ siehe: Birke/Kraml, Gleichzeitigkeit, 90.
- 121 Michael Riekenberg, Auf dem Holzweg? Über Johan Galtungs Begriff der „strukturellen Gewalt“, in: Zeithistorische Forschungen/Studies in Contemporary History 5/1 (2008), 172–177, 175.
- 122 Sieder, Dispositiv, 160.
- 123 Galtung, Gewalt, 58.
- 124 Ebd., 66.
- 125 Ebd., 62.
- 126 Ebd., 67.
- 127 Ebd., 59.
- 128 Ebd., 58.
- 129 Elberfeld, Sünde.
- 130 Helmut Fuchs, Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil I. Grundlagen und Lehre von der Straftat, 4. Auflage. Springers Kurzlehrbücher der Rechtswissenschaft, Wien, New York 2000, 1 f.
- 131 Abel, Sittlichkeit, 116.
- 132 Slg. 1669, 39.
- 133 Galtung, Gewalt, 57.
- 134 Ebd.